

Notre Dame Law School NDLScholarship

Faculty Lectures and Presentations

Faculty Scholarship

8-14-2014

Jimmy Gurule presented at a judicial conference on "Democracy and the Judiciary in Bogota, Colombia on August 14

Jimmy Gurule

Notre Dame Law School, Jimmy.Gurule.1@nd.edu

Follow this and additional works at: http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_lectures



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Gurule, Jimmy, "Jimmy Gurule presented at a judicial conference on "Democracy and the Judiciary in Bogota, Colombia on August 14" (2014). *Faculty Lectures and Presentations*. Paper 23.

http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_lectures/23

This Lecture is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at NDLScholarship. It has been accepted for inclusion in Faculty Lectures and Presentations by an authorized administrator of NDLScholarship. For more information, please contact lawdr@nd.edu.

LA RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL EN UNA DEMOCRACIA VIBRANTE

**By
Jimmy Gurulé**

**Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria
“Justicia y Democracia”
Montería, Colombia
14 de agosto de 2014**

I.

El Poder Judicial – El Protector, Defensor y Garante Del Estado de Derecho

Por más de doscientos años los Estados Unidos ha estado involucrado en un gran experimento social y político que se llama "democracia." Ha sido una tarea muy difícil y desafiante. El camino hacia el logro de un gobierno verdaderamente democrático ha sido desigual y a veces tortuoso. Hoy, el objetivo todavía sigue siendo un “trabajo en progreso.” Sin embargo, durante este tiempo varias lecciones importantes se han aprendido. Tal vez la más importante es la responsabilidad del poder judicial para servir como el protector, defensor y garante del Estado de Derecho, especialmente en un momento de crisis o emergencia nacional.

A veces en respuesta a una amenaza a la seguridad nacional el Poder Ejecutivo puede abusar su autoridad. Con las mejores intenciones de eliminar la amenaza y proteger la patria, el Poder Ejecutivo puede actuar en violación del Estado de Derecho. Sin embargo, en una sociedad democrática las buenas intenciones no son suficientes para justificar la acción del gobierno. Además, la existencia de una crisis nacional no da el presidente o cualquier oficial del gobierno un “cheque blanco” para tomar cualquier medida que considere necesaria para responder a la amenaza. Incluso en tiempos de crisis nacional la acción gubernamental debe ser restringida por el Estado de Derecho. Entonces, el Estado de Derecho no debe ser sacrificado durante una crisis nacional. Por último, es la responsabilidad del poder judicial para corregir el abuso de poder y

reestablecer el Estado de Derecho. Esto es esencial para mantener una democracia vibrante y fuerte.

II. Revisión Judicial del Poder Ejecutivo

La historia de los Estados Unidos está llena de ejemplos del abuso por parte del Poder Ejecutivo y Legislativo motivada por buenas intenciones. Por ejemplo, poco después del inicio de la Guerra Civil estadounidense en 1861, el presidente Lincoln suspendió “el Gran Orden Judicial de hábeas corpus.” Un recurso de hábeas corpus es una orden emitida por un juez a un oficial de la prisión y dirige que lleva a un prisionero a la corte para determinar si el preso ha sido legalmente encarcelado o si debe ser liberado de la custodia. El hábeas corpus se deriva de la antigua ley común Inglesa (English common law). El procedimiento para la emisión de una orden de habeas corpus fue codificado por primera vez por la Ley de Habeas Corpus de 1679. El recurso de hábeas corpus fue emitido por un tribunal superior en nombre del monarca y ordenó que el destinatario remitiera al prisionero a la corte real de justicia (“Royal Court of Justice”). El derecho a los recursos de habeas corpus se concedido por el artículo I, sección 9, inciso 2 de la Constitución de los Estados Unidos que dice: "No se suspenderá el privilegio del mandato de habeas corpus, salvo a menos en casos de rebelión o invasión cuando la seguridad pública lo requiera.”

Durante la Guerra Civil estadounidense, John Merryman, un legislador del estado de Maryland, fue arrestado por tratar de impedir el paso de tropas de la Unión en movimiento desde Baltimore a Washington, D.C. En respuesta a la detención de Merryman, Roger B. Taney, Presidente de la Corte Suprema, desafió la orden de Lincoln y emitió un recurso de hábeas corpus exigiendo que Merryman fuera llevado ante el Tribunal Supremo. Cuando Lincoln se negó a cumplir con la orden judicial, el juez Taney en el caso judicial *Ex parte Merryman*

declaró que la suspensión de Lincoln de habeas corpus fue inconstitucional. Sin embargo, Lincoln ignoró la decisión del Juez Taney. Cinco años más tarde, una nueva Corte Suprema esencialmente respaldó la orden de Taney. En un caso no relacionado, el Tribunal Supremo falló que únicamente el Congreso puede suspender el habeas corpus y que los civiles no estaban sujetos a los tribunales militares, incluso en tiempos de guerra.

Esta no fue la última vez que el gobierno de los EE.UU. deliberadamente ignoró sus propias leyes en tiempos de guerra y emergencia nacional. Cientos de miles de japoneses-americanos fueron enviados a campos de detención después del ataque a Pearl Harbor durante la Segunda Guerra Mundial. La supuesta justificación de las detenciones era de proteger contra el espionaje y sabotaje, lo cual le dio un motivo apropiado. Por lo tanto, no hubo evidencia que todas las personas detenidas eran desleales o que representaban una amenaza para la seguridad nacional. Además, el gobierno no impuso las mismas restricciones a los italianos y alemanes, a pesar de que los Estados Unidos estaban en guerra contra aquellos países. Unos cuarenta años después una comisión del Congreso de EE.UU. determinó que las personas detenidas en los campos habían sido víctimas de la discriminación. Cada sobreviviente de los campos recibió \$ 20,000 en compensación por parte del gobierno de los EE.UU.

Recientemente, después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha intervenido en no menos de dos ocasiones para revocar acciones tomadas por el Presidente. En el caso histórico de *Hamdan contra Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), la Corte Suprema falló que el tribunal militar establecido por Orden Ejecutivo del Presidente Bush para enjuiciar a los presuntos terroristas detenidos en la prisión de la Bahía de Guantánamo, Cuba, era ilegal. La decisión de *Hamdan* revocó el tribunal militar por dos razones principales. En primer lugar, la Corte Suprema declaró que la resolución aprobada por el

Congreso en noviembre de 2001, donde autorizó el uso de la fuerza militar contra miembros de al Qaeda, no ha autorizado la creación de una comisión militar. En segundo lugar, la comisión militar del presidente no cumplió con las normas requeridas mínimas por las leyes y costumbres de la guerra, ni tampoco por el Código Uniforme de Justicia Militar establecido por el Congreso, porque el tribunal militar no proporcionó garantías similares proporcionadas a las personas enjuiciadas en un tribunal civil. La decisión *Hamdan* suspendió los procedimientos judiciales ante el Tribunal Militar. En respuesta, el presidente Bush cumplió con la decisión de la Corte.

Por último, en respuesta a la decisión de la Corte Supremo en la causa *Hamdan*, el Congreso promulgó la Ley de Comisiones Militares de 2006 que estableció un tribunal militar, que proporciona los acusados la protección judicial requerida por la causa *Hamdan*, y que incluyó mayores procedimientos proporcionados en el tribunal militar establecido por el presidente Bush. Pero, la nueva ley suspendió expresamente el recurso de habeas corpus para los prisioneros detenidos en el centro de detención en Guantánamo.

En el caso *Boumediene contra Bush*, 553 U.S. 723 (2008), la Corte Suprema consideró si los ciudadanos extranjeros detenidos fuera del territorio de los Estados Unidos en el centro de detención de Guantánamo tenían derecho al privilegio constitucional del habeas corpus, y en caso afirmativo, si la Ley de Tratamiento de Detenidos de 2005, modificada por la Ley de Comisiones Militares de 2006, proporcionó un sustituto adecuado de ese privilegio. En la opinión por una mayoría de cinco jueces, el Juez Anthony Kennedy declaró que la situación de estos detenidos era particular y única. El Juez Kennedy dijo que los acusados: "(1) detenido por el gobierno federal, (2) en un área fuera de la soberanía territorial de los Estados Unidos, (3) pero sujeto al control exclusivo de los Estados Unidos, (4) con acceso alternativa no viable para impugnar la legalidad de su detención, (5) con una verdadera perspectiva de la privación de la

libertad generacional, y (6) lejos del campo de batalla de captura - justifica la conclusión de que tenían derecho a la revisión judicial de sus peticiones de hábeas corpus en virtud de la Constitución.” Jimmy Gurule y Geoffrey Corn, *LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRA EL TERRORISMO* 102 (2011). Además, el Tribunal Supremo concluyó que “lo[s] [límites] de revisión en la Corte de Apelaciones de EE.UU. para el Distrito de Columbia, autorizado por la Ley de Tratamiento de Detenidos y Ley de Comisiones Militares eran un sustituto inadecuado para las revisiones de la petición de un tribunal, como es requerido por” la Constitución de los Estados Unidos. *Id.* Otra vez, el presidente Bush cumplió con la decisión de la Corte Suprema y las personas detenidas en Guantánamo se les permitieron solicitar al tribunal por recurso de hábeas corpus para impugnar la legalidad de su detención.

III. La Causa de la Confiscación del Acero

Como lo demuestra claramente la causa *Ex parte Merryman*, el Presidente de los Estados Unidos no ha cumplido siempre con las decisiones de la Corte Suprema que han limitado el Poder Ejecutivo. Al mismo tiempo, en los casos de *Hamdan* y *Boumediene* el presidente cumplió inmediatamente con las declaraciones de la Corte Suprema de revocar la acción ejecutivo. Entonces ¿por qué ha cumplido el Presidente con las decisiones más recientes de la Corte Suprema que han limitado el Poder Ejecutivo? La respuesta se encuentra en la causa histórica de *Youngstown Sheet and Tube Co. contra Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952), conocida como “La Causa de la Confiscación del Acero.” El caso limitó la autoridad del Presidente de los Estados Unidos para aprovechar la propiedad privada, en ausencia de cualquiera de las autoridades enumeradas específicamente en el artículo dos de la Constitución o de la autoridad legal que le confiere el Congreso.

En 1950, los Estados Unidos entró en el conflicto armado de Corea, cuando las tropas de Corea del Norte invadieron la República de Corea. El Presidente Harry Truman envió tropas Americanas a Corea del Sur sin pedir una declaración del Congreso de la guerra contra Corea del Norte. La guerra de Corea aumentó la demanda de la producción de acero. Sin embargo, las disputas involucrando grandes productores de acero entre gerentes de las fábricas y los trabajadores de acero resultaron en una huelga del sindicato laboral de los “United Steelworkers of America.” El presidente Truman, invocando el poder de dominio eminente en tiempos de guerra, autorizó al Secretario de Comercio a tomar posesión de las fábricas de acero para mantener las fábricas operando. Truman creía que la confiscación de las fábricas de acero era necesario para evitar una catástrofe nacional que resultaría si la producción de acero se terminaría, y que la huelga de acero acabaría la capacidad de producir el acero necesario para la guerra y dañaría la economía. Además, para confrontar esta grave emergencia, Truman creía que estaba actuando dentro de sus poderes constitucionales como Jefe Ejecutivo de la Nación y Comandante de la Fuerzas Armadas de los Estados Unidos.

La opinión de mayoría en *Youngstown Sheet* fue escrita por el Juez Hugo Black, quien determinó que el poder del presidente para emitir una orden debe emanar de una ley del Congreso o de la propia Constitución. La Corte declaró que dos estatutos autorizaron al Presidente en tiempo de guerra a tomar la propiedad privada bajo ciertas condiciones. Sin embargo, el Presidente Truman no cumplió con esas condiciones y la orden del Presidente no se basó en ninguno de esos estatutos.

La Corte Suprema también rechazó el argumento que poder presidencial utilizado para apoderarse de la propiedad privada durante el tiempo de guerra podría ser el resultado del poder del presidente como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. La Corte declaró: "No

podemos con fidelidad a nuestro sistema constitucional permitir que el Comandante Jefe de las Fuerzas Armadas tenga el máximo poder para tomar posesión de la propiedad privada para evitar los conflictos laborales que afectaran la producción. Este es un trabajo para los legisladores de la Nación, no para sus autoridades militares.” *Youngstown Sheet*, 72 S. Ct. at 587. Pocos minutos después de la decisión del Tribunal, Truman ordenó al Secretario de Comercio devolver las fábricas de acero a sus propietarios. El Secretario lo hizo inmediatamente.

La opinión del Juez Black fue calificado por opiniones concurrentes de otros cinco miembros de la Corte. Estos jueces estuvieron de acuerdo en que la acción del Presidente era ilegal, pero avanzaron puntos de vistas diferentes sobre el alcance del poder presidencial. Por eso es difícil a determinar los límites de la autoridad del presidente para aprovechar la propiedad privada durante una emergencia nacional. La opinión más significativa, sin embargo, fue escrita por el Juez Robert Jackson, cuya opinión es utilizada hoy por la mayoría de los juristas y miembros del Congreso para definir los límites del Poder Ejecutivo. El Juez Jackson estableció un sistema conformado por tres partes para demostrar el alcance de los poderes del presidente. En primer lugar, señaló que la autoridad del presidente está al máximo cuando actúa en virtud de una autorización expresa o implícita del Congreso. En tal caso, sus acciones están "respaldadas por la presunción más fuerte y más amplia latitud de interpretación judicial.” *Id.* at 668, 101 S. Ct. 2972. En segundo lugar, "cuando el Presidente actúa en ausencia de cualquier delegación del Congreso o de la negación de la autoridad, sólo puede confiar en sus poderes independientes, pero hay una zona de penumbra (“twilight zone”) en la que él y el Congreso puede tener autoridad concurrente, o cuando su distribución es incierta."

Por último, el Juez Jackson declaró que "cuando el Presidente toma medidas incompatibles con la voluntad expresa o implícita del Congreso, su poder está en su punto más

bajo, para entonces él puede contar solamente con sus propios poderes constitucionales menos los poderes constitucionales del Congreso sobre el asunto.” Además, el Juez Jackson declaró: "reclamo presidencial a un poder tan concluyente y excluyente el cual debe ser analizado con precaución, por lo que está en juego es el equilibrio establecido por nuestro sistema constitucional." En la tercera categoría, las acciones del Presidente son los más vulnerables al ataque y menos favorables de las posibles posturas constitucionales.

Jackson concluyó que el embargo ejecutivo de las fábricas de acero se ajusta a la tercera categoría. Por lo tanto, la cuestión era si la confiscación de las fábricas de acero se encontraba dentro del dominio del Presidente y más allá del control del Congreso. En última instancia, Jackson falló que la acción del Presidente no había sido autorizada bajo sus poderes como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. Jackson declaró: "Lo que el poder del mando puede incluir no trato de imaginar, pero creo que no es una prerrogativa militar, sin el apoyo de la ley, para apoderarse de las personas o de la propiedad, porque son importantes o esenciales para el establecimiento militar y naval." Jackson concluyó su análisis sobre el alcance del Poder Ejecutivo haciendo una declaración profunda sobre la esencia de un gobierno democrático. Jackson dijo: "Con todos sus defectos, demoras e inconvenientes los hombres no han descubierto ninguna técnica para la conservación de un gobierno duradero y libre, excepto que el Ejecutivo conforme a la ley, y que la ley se haga por deliberaciones parlamentarias. Dichas instituciones pueden estar destinadas a desaparecer. Pero es la obligación de la Corte que sea la última, no la primera, en renunciar a ellas.” *Id.* at 880.

Hoy, la Causa de la Confiscación de Acero continúa definiendo el panorama legal del Poder Ejecutivo, y su aplicación de la opinión se asegura de que la acción presidencial es consistente con el Estado de Derecho. La opinión judicial fue citada por el Tribunal Supremo en

la causa *Hamdan contra Rumsfeld*. La causa de *Youngstown Sheet* también fue citado más reciente en el caso de *NLRB contra Canning*, donde la pasada temporada de la Corte Suprema en una decisión unánime declaró que tres nombramientos efectuados por el presidente Obama a la Junta Nacional de Relaciones Laborales eran inconstitucionales, en violación de la Cláusula de Nombramientos de la Constitución.

IV. Conclusión

Los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 fueron un evento trágico y traumático para nuestra nación. Más estadounidenses murieron durante los ataques del 911 que fueron asesinados durante el ataque japonés a Pearl Harbor. La respuesta inmediata del gobierno fue de eliminar la amenaza terrorista y garantizar que los autores fueran castigados por sus crímenes. Al mismo tiempo, los tribunales no eran espectadores pasivos en la guerra contra el terrorismo, como lo demuestran las decisiones del Tribunal Supremo en la causa *Hamdan* y *Boumediene*. Las cortes eran vigilantes para asegurar que las acciones del gobierno en contra de los miembros de al Qaeda eran consistentes con el Estado de Derecho.

El régimen democrático estadounidense está muy lejos de ser perfecto. Hay críticos que sostienen que los tribunales no han hecho suficiente para limitar el poder ejecutivo en la guerra contra el terrorismo. Pero las cortes no han dado al Presidente carta blanca para responder a la amenaza terrorista. En resumen, me parece que el sistema democrático de control y equilibrio debió haber funcionado según lo previsto por los autores de la Constitución.

Colombia, como los Estados Unidos, es confrontada con múltiples amenazas a la seguridad nacional. Por ejemplo, Colombia se enfrenta actualmente a las amenazas de bandas criminales. Una nueva oficina fiscal nacional llamada “BACRIM” ha sido creada para investigar y enjuiciar a estos criminales. Además, un nuevo grupo de jueces ha sido establecido para

ayudar en las investigaciones penales. Mientras que la amenaza planteada por las bandas criminales sea grave, las investigaciones y los enjuiciamientos de presuntos miembros de estos grupos criminales deben llevarse a cabo de conformidad con el debido proceso legal. Los tribunales no deben ser percibidos como un "sello de goma" de las acciones de la policía.

En Colombia ha surgido también un conflicto o desacuerdo acerca de una nueva ley sobre la recolección de información de inteligencia y contrainteligencia, que implica importantes cuestiones de la privacidad y el equilibrio de la seguridad nacional y las libertades civiles. Los Estados Unidos también confrontan problemas similares que implican el uso legal de la recolección de inteligencia en virtud de la Ley de Vigilancia de Inteligencia Extranjera.

Por último, Colombia está luchando para resolver las décadas de edad en conflicto contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Sin embargo, estos conflictos y amenazas de seguridad nacional deben ser confrontados consistentes con el Estado de Derecho. Una acción expedida podrá eliminar la amenaza en corto plazo, pero tal acción puede tener efectos perjudiciales a largo plazo en un gobierno libre y democrático. En resumen, el objetivo no justifica los medios en un gobierno democrático.

En el Federalista 78, Alexander Hamilton afirmó que el Poder Judicial fue el más débil del gobierno tripartito porque "no tiene dominio sobre ninguna espada o cartera. . . . Se puede realmente decirse que no tiene ni la fuerza ni la voluntad, solo cuenta con su capacidad de juzgar," se dijo. Estoy totalmente en desacuerdo. La corte es el último defensor de la libertad y la democracia. Los miembros del poder judicial se enfrentan una tarea enorme en momentos de crisis nacional al mirar más allá de la amenaza inmediata y asegurarse que el Estado de Derecho

está confirmado y la democracia está siendo preservada. A veces, esto requiere actos de valor judicial.

Hay un viejo adagio que dice que un gobierno democrático se rige por las leyes y no por los hombres. Esta es la esencia fundamental de una democracia vibrante. Es un deber sagrado la responsabilidad de defender. Tengo confianza en que el futuro de la democracia en Colombia está en buenas manos.